

Dosarul nr. 3ra-1171/19

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani (jud: D. Dulghieru)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud: A. Bostan, V. Negru, A. Pahopol)

ÎNCHEIERE

11 decembrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții Supreme de Justiție,

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Mariana Pitic
Iurie Bejenaru
Nicolae Craiu

examinând admisibilitatea cererii de recurs depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Barrisol”, reprezentată de avocatul Petru Balan,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Barrisol” împotriva Consiliului Concurenței, intervenient accesoriu Societatea cu Răspundere Limitată „Com V&V” cu privire la contestarea actului administrativ,

împotriva deciziei din 14 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care au fost admise apelurile declarate de Consiliul Concurenței și Societatea cu Răspundere Limitată „Com V&V”, a fost casată hotărârea din 08 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani și a fost emisă o hotărâre nouă de respingere a acțiunii ca fiind neîntemeiată,

c o n s t a t ă:

La data de 14 iulie 2017, SRL „Barrisol” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii reclamanta a invocat că prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 18 din 07 octombrie 2016, a fost inițiată investigația concurențială privind presupusa încălcare a prevederilor art. 18 din Legii Concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către întreprinderea SRL „Barrisol” în raport cu întreprinderea SRL „Com V&V”.

Investigația a fost inițiată în temeiul plângerii parvenite din partea SRL „Com V&V”, prin care a relatat despre presupusele acțiuni de concurență neloială ale întreprinderii reclamante, manifestată prin utilizarea nejustificată pe ambalajul produsului sare de baie a sintagmei „Made under license Magic Spa LTD”, creând premise pentru inducerea în eroare a consumatorilor.

A menționat că, pentru a clarifica aspectele cauzei, la data de 30 septembrie 2016 a

prezentat informațiile relevante care au fost solicitate de către Consiliul Concurenței prin scrisoarea nr. 15/372-1637 din 24 septembrie 2016, inclusiv contractul de license/franchising nr. 373/1 din 15 octombrie 2014, semnat între „Magic Spa LTD” și SRL „Barrisol”, în baza căruia a fost plasată pe etichetă informația „Made under license Magic Spa LTD”.

A susținut că la 06 aprilie 2017, a luat cunoștință de Raportul de investigație asupra cazului inițiat prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 12 din 07 octombrie 2016, iar prin scrisoarea din 05 mai 2017 și-a manifestat dezacordul cu cele constatate în cadrul investigației.

Reclamanta a afirmat că, deși a obiectat referitor la esența Raportului de investigație asupra cazului dat și a combătut constatările și concluziile raportului într-un mod pertinent, totuși Plenul Consiliului Concurenței a adoptat decizia nr. 28 din 29 iunie 2017, prin care a fost constatată încălcarea prevederilor art. 18 din Legea Concurenței, cu aplicarea amenzii în mărime de 12 072,68 de lei, fiind totodată obligată să înlăture de pe eticheta ambalajului produsului sare de baie sub marca comercială „Magic Spa” sintagmele „Made under license Magic Spa LTD” și „Sistemul de control al calității este testat de SGS”, până la data de 01 septembrie 2017.

Consideră că decizia nr. 28 din 29 iunie 2017 este ilegală, deoarece denotă o apreciere arbitrară a argumentelor invocate de către părți pe tot parcursul investigației concurențiale, de unde reiese vădit că Plenul Consiliului Concurenței a examinat situația prin prisma relatărilor date doar de SRL „Com V&V”, ignorând informațiile și probele prezentate de către reclamantă.

A declarat că, urmează a fi apreciat critic argumentul reținut în decizia contestată, precum că acțiunile SRL „Barrisol”, manifestate prin inducerea în eroare a consumatorului prin utilizarea sintagmelor „Made under license Magic Spa LTD” și „Sistemul de control al calității este testat de SGS” plasate pe ambalajul produsului sare de baie, întrunesc semnele constitutive ale acțiunilor de concurență neloială.

Or, între „Magic Spa LTD” și SRL „Barrisol” a fost semnat contractul de license/franchising nr. 373/1 din 15 octombrie 2014, în baza căruia a avut permisiunea de a plasa pe etichetă informația „Made under license Magic SPA LTD”. Contractul dat nu a fost contestat, prin urmare este valabil și produce efecte juridice în continuare.

A invocat că plasarea sintagmelor „Made under license Magic Spa LTD” și „Sistemul de control al calității este testat de SGS” pe eticheta produsului, nu poate fi considerată drept o deturnare a clientelei în sensul art. 18 din Legea Concurenței, deoarece niciuna din aceste sintagme nu induce în eroare consumatorul cu privire la natura, modul de fabricare a produsului, din simplu motiv că nu conțin așa informații, iar interpretarea făcută în acest sens este puțin tendențioasă.

Mai mult ca atât, pentru a constata inducerea în eroare a cumpărătorului privitor la natura, locul și modul de fabricare, în primul rând este necesară plângerea a însuși cumpărătorului la instituția competentă, pe când Consiliului Concurenței a luat o decizie bazată doar pe afirmațiile lipsite de suport documentar sau legal a reprezentantului SRL „Com V&V”.

A indicat că, în cazul în care se invocă prejudicierea drepturilor fundamentale ale

consumatorilor, aplicabilă ar fi Legea privind protecția consumatorilor nr. 105 din 13 martie 2003, iar de efectuarea controlului respectării prevederilor legislației în domeniul protecției consumatorilor și controlul corespunderii produselor și serviciilor plasate pe piață cerințelor prescrise și/sau declarate, este responsabilă Agenția pentru Protecția Consumatorului.

A notat că SRL „Com V&V” este un concurent al reclamantului, care produce și comercializează sare de baie pe teritoriul Republicii Moldova și urmărește deturnarea clientelei și paralizarea afacerii SRL „Barrisol”, care este nouă pe piață.

A comunicat că cele descrise în raportul de investigație nu corespund adevărului și nu au fost probate prin niciun act cu putere juridică, care ar putea servi drept probă în sensul prevederilor legale, iar Consiliul Concurenței nu a dorit să intre în esența cauzei și a examinat-o superficial.

De asemenea, a susținut că Consiliul Concurenței, prin abordarea sa abuzivă, a încălcat grav dreptul constituțional la apărare garantat fiecărei persoane, SRL „Barrisol” fiind privată în mod arbitrar și ilegal de posibilitatea de a-și promova poziția și de a aduce explicații pentru acuzațiile aduse în adresa sa. Reprezentantul SRL „Barrisol”, avocatul Petru Balan a informat Consiliul Concurenței despre faptul că în zilele preconizate pentru desfășurarea audierilor este în imposibilitate de a se prezenta, fiind antrenat în ședințe de judecată stabilite preventiv și a solicitat amânarea audierilor pentru altă azi. Însă, pârâtul a neglijat solicitarea reprezentantului și la data de 22 iunie 2017 a fost audiat avocatul SRL „Com V&V”, decizia contestată fiind bazată de fapt pe argumentele invocate de către ultimul.

A solicitat anularea deciziei Consiliului Concurenței nr. CN-28 din 29 iunie 2017.

Prin încheierea din 22 februarie 2018 a Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani, a fost atrasă în proces în calitate de intervenient accesoriu SRL „Com V&V”.

Prin hotărârea din 08 noiembrie 2018 a Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani, acțiunea depusă de SRL „Barrisol” a fost admisă și a fost anulată decizia Consiliului Concurenței nr. CN-28 din 29 iunie 2017.

Instanța de fond a conchis că, Consiliul Concurenței nu a demonstrat și nu a constatat că natura și modul de fabricare a produsului „sare de baie” descris pe ambalajul acestuia ar fi diferit de natura și modul de fabricare aplicat în practică de către SRL „Barrisol”. De asemenea, nu a fost probat faptul că reclamanta induce în eroare consumatorii, pârâtul doar a menționat că citind informația de pe etichetă consumatorii pot deduce ideea că produsul respectiv ar fi mai calitativ și că această circumstanță ar constitui deturnarea clientelei concurentului conform art. 18 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și respectiv, ultimul ar putea înregistra pierderi neîntemeiate.

Astfel, instanța de judecată a reținut că aceste concluzii sunt doar presupuneri și nu reprezintă constatări certe în sensul art. 39 lit. f) din Legea concurenței.

Mai mult ca atât, prima instanță a considerat că sunt eronate concluziile Consiliului Concurenței referitor la lipsa de obiect și opozabilitatea contractului nr. 373/1 din 15 octombrie 2014, încheiat între „Magic Spa” LTD și SRL „Barrisol”, precum și concluziile pârâtului bazate pe Dicționarul explicativ al limbii române prin care nu au fost acceptate actele prezentate de către reclamantă întru justificarea rețetei de fabricare a produsului.

Or, acestea nu reprezintă constatări certe ale unei investigații privind o potențială abatere concurențială, ci aprecieri juridice și lingvistice subiective, cu un înalt grad de generalitate și care pot genera dubii. Prin urmare, aceste aprecieri conform art. 16 alin. (6) din Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr. 235 din 20 iulie 2006, urmează a fi interpretate în favoarea reclamantei.

Prin decizia din 14 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău, au fost admise apelurile declarate de Consiliul Concurenței și SRL „Com V&V”, a fost casată integral hotărârea din 08 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani și a fost emisă o hotărâre nouă, prin care acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a constatat că decizia Consiliului Concurenței nr. CN-28 din 29 iunie 2017 este legală și întemeiată, iar pretențiile SRL „Barrisol” sunt nefondate.

Astfel, Curtea de Apel Chișinău a respins argumentele expuse în hotărârea instanței de fond referitoare la faptul că pârâtul urma să constate prin probe existența măcar a unui sigur fapt de deturnare a clientelei - un caz sau o situație când un client a preferat în mod explicit reclamantul SRL „Barrisol” în detrimentul intervenientului accesoriu SRL „Com V&V”, or, pentru constatarea încălcării prevederilor art. 18 din Legea concurenței nu este necesară și probarea migrării clienților de la un concurent la altul.

De asemenea, instanța de apel a apreciat ca fiind nefondate și referirile instanței de fond la faptul că, pentru constatarea încălcării art. 18 din Legea concurenței este necesară întrunirea în mod exhaustiv a inducerii în eroare a consumatorului cu privire la natura, modul și locul de fabricare, la caracteristicile principale, inclusiv utilizarea, cantitatea produselor, prețul sau modul de calculare a prețului produsului, or, prevederile art. 4 din Legea concurenței indică clar că, concurența neloială reprezintă orice acțiune contrară uzanțelor oneste în activitatea economică. Prin urmare, pentru constatarea încălcării art. 18 din Legea concurenței nu este necesară întrunirea cumulativă a tuturor condițiilor (elementelor), fiind suficientă întrunirea alternativă a cel puțin uneia dintre condiții.

Curtea de Apel Chișinău a considerat că sunt neîntemeiate și argumentele instanței de fond, precum că pârâtul nu a demonstrat și nu a constatat că natura și modul de fabricare a produsului „sare de baie” descris pe ambalajul acestuia ar fi diferit de natura și modul de fabricare aplicat în practică de către reclamant, deoarece la constatarea încălcării art. 18 din Legea concurenței, Consiliul Concurenței a examinat informația plasată public pe eticheta produsului, prin care consumatorul este indus în eroare și nicidecum modul de fabricare aplicat în practică de către SRL „Barrisol” în cadrul procesului de producție sau de fabricare a produsului „sare de baie”.

Totodată, instanța de apel a invocat că, în urma examinării contractului de License/Franchising nr. 373/1 din 15 octombrie 2014 s-a constatat cu certitudine că adresa companiei „Magic SPA” LTD din Marea Britanie, indicată pe eticheta unor produse, nu coincide cu adresa companiei „Magic SPA” LTD din contract.

Deci, în urma cercetării de către Consiliul Concurenței a informației despre companiile menționate, s-a depistat că, compania Nr. 7792213 „Magic Spa” LTD Unit 36, 88-90 Hatton Garden, London EC1N 8PN, înregistrată la 29 septembrie 2011, a fost dizolvată la 06 mai 2014, iar compania Nr. 09253120 „Magic Spa” LTD 71-75-Shelton

Street, Covent Garden, London, England, WC2H 9JQ a fost înregistrată la 07 octombrie 2014. Prin urmare, este incontestabil faptul că pe eticheta produsului a fost plasată o informație cu referire la întreprinderea dizolvată și nu la întreprinderea cu care SRL „Barrisol” are semnat contractul de License/Franchising nr. 373/1 din 15 octombrie 2014.

La data de 07 august 2019 SRL „Barrisol”, reprezentată de avocatul Petru Balan, a depus recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei din 14 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău și pronunțarea unei hotărâri noi de admitere a acțiunii.

În motivarea recursului a invocat ilegalitatea și netemeinicia deciziei instanței de apel, reiterând circumstanțele de fapt și de drept expuse în cererea de chemare în judecată.

Suplimentar a menționat că operatorii economici sunt liberi în a realiza acțiuni de captare a clientelei și nimeni nu are dreptul de a institui o interdicție de atragere a clientelei atât timp cât aceasta este legală. Pentru ca deturnarea clientelei să fie calificată ca act de concurență neloială, este necesar a proba că această captare este una realizată prin mijloace ilegale, neonest și contrare principiului bunei-credințe, în caz contrar vor fi afectate limitele exercitării libertății comerțului.

Astfel, în speță, nu există nicio probă care să demonstreze abaterea ce i se impută, decizia Curții de Apel Chișinău fiind bazată pe concluziile Consiliului Concurenței, care la rândul său a emis o decizie la fel bazată doar pe presupunerile unui concurent al SRL „Barrisol”.

Prin urmare, consideră că pentru a incrimina încălcarea art. 18 din Legea concurenței nu este necesar să se probeze doar faptul că anumită informație de pe etichetă este neautentică sau nu este exactă. Este important să se demonstreze inducerea în eroare a consumatorului și deturnarea clientelei concurentului, fapt care nu există în speță.

A indicat că instanța de apel greșit a constatat că, prin prisma art. 55 alin. (1) din Legea concurenței urmează a fi probate doar temeiurile rezonabile pentru a suspecta încălcarea acestei legi, astfel, înainte de inițierea investigației, Consiliul Concurenței nu trebuia să constate toate elementele de fapt și de drept necesare pentru constatarea afectării intereselor SRL „Com V&V” manifestate prin încălcarea art. 18 din Legea concurenței. Or, conform art. 52 alin. (1) din Legea concurenței, la sesizarea presupuselor acțiuni anticoncurențiale, autorul plângerii trebuie să prezinte probe în susținerea faptelor pe care își întemeiază plângerea. Respectiv, rezultă că instanța de apel a interpretat în mod eronat legea, dând o apreciere abstractă cazului dat.

Prin referința depusă la 30 septembrie 2019, Consiliul Concurenței a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea deciziei din 14 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău, pe care o consideră legală și întemeiată.

Examinând admisibilitatea cererii de recurs, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează următoarele.

Prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

În conformitate cu art. 257 alin. (1) din Codul administrativ, prezentul cod intră în vigoare la 01 aprilie 2019.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normei de drept enunțate urmează că, legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale.

Prin urmare, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție va aprecia condițiile de admisibilitate a recursului în conformitate cu prevederile art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, adică conform reglementărilor anterioare intrării în vigoare a Codului administrativ.

În conformitate cu art. 245 din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar. Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia contestată la data de 14 mai 2019.

Decizia instanței de apel a fost expediată în adresa SRL „Barrisol” la 10 iulie 2019, conform ștampilei aplicată pe plic de către oficiul poștal (f.d. 111, volumul II). În cererea de recurs, SRL „Barrisol” a susținut că a recepționat decizia la 11 iulie 2019.

Astfel, recursul depus la 07 august 2019 de către SRL „Barrisol”, reprezentată de avocatul Petru Balan, este în termen.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele cauzei civile, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul este inadmisibil din următoarele motive.

În conformitate cu art. 432 din Codul de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- b¹) a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională;
- c) a interpretat în mod eronat legea;
- d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

Se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care:

- a) cauza a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;
- b) cauza a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată;
- c) în judecarea cauzei au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului;
- d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces;
- e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată;
- f) hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a cauzei sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Temeiurile prevăzute la alin. (3) se iau în considerare de către instanță din oficiu. Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul depus de SRL „Barrisol”, reprezentată de avocatul Petru Balan, nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, argumentele invocate în recurs nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural de către instanța de apel, respectiv, nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Or, recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează și faptul că, procedura admisibilității constă în verificarea faptului dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Totodată, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție relevă că, conform jurisprudenței CEDO, recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul depus de SRL „Barrisol”, reprezentată de avocatul Petru Balan, asemenea aspecte nu se regăsesc.

Astfel, din considerentele menționate, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a declara recursul depus de SRL „Barrisol”, reprezentată de avocatul Petru Balan, ca inadmisibil.

În conformitate cu art. 193, 195, 230 și 258 alin. (3) din Codul administrativ și art. 270 din Codul de procedură civilă, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Recursul depus de Societatea cu Răspundere Limitată „Barrisol”, reprezentată de avocatul Petru Balan, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Mariana Pitic

judecătorii

Iurie Bejenaru

Nicolae Craiu